



MINISTÉRIO DA FAZENDA

nlfr

Sessão de 26 de março de 1990

ACÓRDÃO Nº 103-10.184

Recurso nº 95.901 - IRPJ - EX: DE 1985

Recorrente TRANSPORTES REAL LTDA

Recorrido DRF EM CAMPO GRANDE - MS

IRPJ - NULIDADES - CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.

Ao contribuinte deve ser dada a possibilidade da mais ampla defesa, no litígio administrativo, por força do que dispõe o art. 5º, inciso IV, da Constituição da Federal. Se o julgador não aprecia todos os argumentos da defesa, estará cerceando o direito da mais ampla defesa, que é concedido aos litigantes.

Declara-se a nulidade da decisão de primeiro grau.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recursos interposto por, TRANSPORTES REAL LTDA.

ACORDAM os Membros da Terceira Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, declarar nula a decisão de primeiro grau.

Sala das Sessões (DF), 26 de março de 1990.

ANTONIO DA SILVA CABRAL

PRESIDENTE E RELATOR

VISTO EM

ZAINITO HOLANDA BRAGA

LATOR

SESSÃO DE: 21 JUN 1990

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL

Participaram, ainda, do presente julgamento, os seguintes Conselheiros: AYRES DE OLIVEIRA, LÓRGIO RIBEIRO, BRAZ JANUÁRIO PINTO, DÍCLER DE ASSUNÇÃO, LUIZ ALBERTO CAVA MACEIRA e FRANCISCO XAVIER DA SILVA GUIMARÃES. Ausente por motivo justificado o Conselheiro ANTONIO PASSOS COSTA DE OLIVEIRA.

Recurso nº 95.901

Acórdão nº 103-10.184

Recorrente TRANSPORTES REAL LTDA.

R E L A T Ó R I O

TRANSPORTES REAL LTDA., com sede no município de Campo Grande, Estado do Mato Grosso do Sul, inscrita no CGC do Ministério da Fazenda sob o nº 03.122.298/0001-09, não se conformando com a decisão de fls. 283/293, recorre a este Conselho, para os efeitos do art. 33 do Decreto nº 70.235/72.

A presente lide surgiu da contestação ao auto de infração de fls. 03, no qual foram apontadas as seguintes infrações:

EXERCÍCIO DE 1985, ANO-BASE DE 1984

1. Glosa de despesas com fretes, apropriadas indevidamente no resultado do exercício, com ocultamento dos beneficiários e sem comprovação total da documentação, conf. Quadro Demonstrativo nº 01, integrante do auto, no valor de Cr\$ 2.800.000.000,00;
2. Despesas com fretes indedutíveis: diferença de despesas com fretes apropriadas a maior no resultado do exercício, conforme consta do Quadro nº 02, no valor de Cr\$ 544.545,00;
3. Despesas Operacionais incorretas: apuração do resultado do exercício a menor por transposição incorreta de despesas operacionais apuradas no livro Razão para o livro Diário e/ou Declaração de Rendimentos, no montante de Cr\$ 101.750.000,00.

EXERCÍCIO DE 1986, ANO-BASE DE 1985

4. Despesas em duplicidade: relativas a conserto e a compra de peças para veículos, estornadas somente no exercício de 1987, no valor de Cr\$
- 

Acórdão nº 103-10.184

137.151.626,00, caracterizando postergação do pagamento do imposto de renda para o exercício seguinte ao em que seria devido.

Na impugnação levantou a autuada a preliminar de nulidade do auto de infração, em razão de vícios substanciais, pois não ~~obedeceu~~ ao disposto no art. 10 do Decreto nº 70.235/72. Limitaram-se os agentes fiscais a fazer menções atípicas das infrações. Além disso, faltou o motivo e o objeto do ato administrativo. Os fiscais não se limitaram a propor a penalidade cabível, mas impuseram penalidade, o que contraria o C.T.N. Concluiu, pois, pela nulidade do auto, por não conter forma, motivo, objeto e competência.

Quanto ao mérito, nota-se, em primeiro lugar, ausência de base fático-jurídica do lançamento. Os fiscais reconheceram que a autuada mantém sua escrita com observância das leis comerciais e fiscais e, portanto, o lucro real foi apurado em obediência à legislação de regência. A autuação não levou em consideração a realidade da empresa, que se dedica à prestação de serviços de transportes de derivados de petróleo a granel para um único cliente. Não raro são realizadas despesas em lugares distantes, nas estradas por onde trafegam os caminhões da autuada (consertos de veículos, pneus, alimentação, hospedagem, etc.), cujos comprovantes nem sempre atendem às exigências formais, mas que, em razão da atividade exercida, devem ser aceitos.

Reportou-se, igualmente, ao fato de a sede da empresa ter sido arrombada e de lá terem sido furtados papéis e documentos, inclusive relacionados com sua escrita contábil. Este evento caracteriza força maior.

O lançamento contestado, além das irregularidades apontadas também não se conforma com o princípio da realidade material. Com efeito, a autuada não delibera nem negocia a fixação de preços dos serviços de fretes que realiza, muito embora os custos operacionais estejam sujeitos às oscilações do mercado. O lucro da empresa, portanto, é sempre dependente do Governo (CNP), na fixação do preço do frete, que nunca é corrigido na proporção da desvalorização da moeda.



Acórdão nº 103-10.184

A seguir, relacionou os resultados apurados no período compreendido entre 1980 e 1984, para provar que em cada ano o lucro tributável não chegou a 10% da receita líquida, enquanto o auto de infração alcançou, no exercício de 1985, aproximadamente 40%.

Após tecer considerações acerca do lucro real e do lucro arbitrado, lembrou que a autuação se tornou mais gravosa para a empresa do que se tivesse ocorrido o arbitramento do lucro.

Apontou, também, erro de cálculo na correção monetária indevida. Os agentes fiscais não consideraram a reforma econômica consubstanciada no Decreto-lei nº 2.283/86. O art. 6º, parágrafo único, congelou o valor de OTN que ficou inalterado entre fevereiro de 1986 a fevereiro de 1987.

Negou-se a acolher, por fim, o fato da postergação de imposto.

A informação fiscal foi inserida às fls. 216/229, propondo o informante a manutenção do auto.

O Delegado da Receita Federal negou acolhida às razões da impugnação, pelos motivos, que, a seguir, passam a ser resumidos:

- a) quanto à preliminar de nulidade: o auto está corretamente instruído e capitulado. Os autores do auto são competentes e não houve preterição do direito de defesa. Por outro lado, os autuantes levaram a efeito não só exame dos livros e documentos da empresa como expediram intimações para o esclarecimento dos fatos. A forma do lançamento por sua vez, foi perfeito, o motivo justificou o lançamento e o objeto é preexistente e causador do motivo (o delito); a competência é sobejamente legal;
 - b) quanto ao mérito, há que se levar em conta a materialidade dos fatos, pressupostos da autuação. A impugnante não quis
- F

Acórdão nº 103-10.184

exibir as provas documentais, ou não as possuía, para livrar-se das penalidades; aliás, mesmo durante a ação fiscal, ainda que instada a fazê-lo, nada exibiu a seu favor. A documentação que trouxe aos autos nada tem a ver com as infrações apontadas. E acrescentou: "Fácil é, pois, concluir, que, a impugnante não trouxe nada de novo para o processo que pudesse ilidir a ação fiscal, permanecendo, em 15 laudas, no terreno das simples alegações, tanto que, de mérito, só existe o pedido; alegações requerem provas, mas a impugnante nada provou, restando ao fisco a razão e a certeza do lançamento."

No recurso voluntário a empresa apontou as seguintes razões:

1. a decisão singular limitou-se a manter o auto de infração e a acolher as informações fiscais, sem declinar fundamentação jurídica suficiente para justificar o decisório;
2. o julgamento foi citra petita, pois não apreciou o julgador singular todas as razões da impugnante;
3. houve indevida cumulação de julgamento, pois o julgador estendeu a decisão inclusive para os processos decorrentes. Os arts. 103, 104 e 105 do CTN não autorizam a cumulação de decisões;
4. tornou a mencionar a invalidade do lançamento, pelos mesmos motivos apontados na impugnação;
5. verificou-se, quanto ao mérito, ausência de solução da impugnação e tornou a se referir às razões a respeito da matéria de fato;
6. ainda quanto ao mérito, houve desconsideração da realidade da recorrente. O lucro real é impossível. Tornou a mencionar o fato de que o lucro real ter ficado, nos últimos anos,

Acórdão nº 103-10.184

em torno de 10% da receita líquida, enquanto no ano de 1985 ficou, segundo a fiscalização, em torno de 40%;

7. o lucro real apurado pela fiscalização foi mais gravoso para a empresa do que se tivesse apurado o lucro arbitrado;
8. houve erro de cálculo na correção monetária. Os agentes autuantes não consideraram a reforma econômica consubstanciada no Decreto-lei nº 2.283/86. O art. 6º, parágrafo único, deste diploma, congelou a OTN que ficou inalterada entre fevereiro de 1986 e fevereiro de 1987.
9. reportou-se, ainda, à inobservância do art. 27 do Decreto nº 70.235/72.

O recurso veio a julgamento, no dia 10.04.89, sendo objeto do Acórdão nº 103-09.034.

Entendeu o Colegiado ser cabível a preliminar de nulidade da decisão de primeiro grau.

A impugnante arguiu às fls. 84:

"2.5 - ERRO DE CÁLCULO E CORREÇÃO MONETÁRIA INDEVIDA.

Se admitir só para argumentar, a base fática tomada para o lançamento contestado, ainda assim, conclui-se que o ato não espelha a verdade. Os agentes autuantes não consideraram a reforma econômica consubstanciada no Decreto-lei nº 2.283/86. O artigo 6º, parágrafo único deste diploma reformador, congelou o valor da OTN que ficou inalterado entre Fevereiro de 1986 à Fevereiro de 1987. Destarte, o lançamento do imposto feito no auto inicial que é relativo ao exercício de 1985 (base-84), não pode desconsiderar o disposto no citado diploma legal.

Por isso, também é indevida a "correção monetária-postergação" constante do auto inicial, já que se refere ao exercício de 1986."



Acórdão nº 103-10.184

Não foi dita uma só palavra sobre esta questão.

Nova decisão foi prolatada (fls. 283/293), rejeitando o julgador singular a preliminar levantada e, no mérito, negando provimento, pelas razões que se passa a resumir:

- o auto de infração guarda a mais estrita ligação com os arts. 43 e 142 do CTN, ressaltando-se o final deste último: "... e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível". A fiscalização "propõe" a multa, mas cabe à autoridade julgadora "aplicar" a penalidade. Por outro lado, ainda que uma autuação seja absurda caberá ao contribuinte impugná-la, mas nunca considerá-la nula. O próprio Decreto nº 70.235/72 determina que o auto de infração deverá conter "a disposição legal infringida e a penalidade aplicável";

- os artigos citados no auto não descrevem o fato gerador do tributo, nem seria o caso, pois a definição se encontra no art. 114 do CTN. Basta que o autuante cite os fatos, o que inviabiliza a argumentação acerca de falta de motivo e ausência de objeto;

- a acusação do cerceamento do direito de defesa não passa de licenciosidade da autuada, já que o art. 7º da Lei nº 2.354/54 dá à fiscalização competência para fiscalizar;

- o lançamento contido na declaração de rendimentos é do tipo por homologação, pelo que não há que se taxar a fiscalização de arbitrária. Inquestionável é o direito do fisco de rever o lançamento;

- O Regulamento do Imposto de Renda estipula as condições de dedutibilidade das despesas. Cabe ao contribuinte cumpri-las, pelo que, havendo infringência destas regras, caberá o glosa das despesas. Não se pode falar em singelas irregularidades da escrita contábil". O que houve foi a glosa de despesas apropriadas

L

Acórdão nº 103-10.184

indevidamente;

- diz a autuada que a fiscalização atribuiu-lhe "um lucro real tributável de 40% (quarenta por cento) de sua receita líquida". Na verdade, a fiscalização não lhe atribuiu coeficiente algum;

- a respeito do pedido de arbitramento do lucro, o qual, no entanto, não é penalidade, mas meio legal de apuração do lucro tributável, quando for o caso previsto em lei;

- não merece acolhida a reclamação da autuada com relação à correção monetária. É verídica sua afirmação de que o Decreto-lei nº 2.283/86 congelou o valor da OTN de fevereiro de 1986 a fevereiro de 1987, isto sem contar com a outorga de anistias fiscais que foram concedidas de lá para cá. Não se aproveitou de nada disto. É sabido que "o direito não protege os que dormem". Não seria justo, nos dias atuais, que a autuada pagasse seu débito pelo mesmo valor primitivo;

- as matérias de prova encontram-se às fls. 87 a 213 e se constituem de contratos sociais, de prestação de serviços e cópias de declarações de rendimentos e DARFs de pagamentos de tributos, somente;

- do presente lançamento derivam os relativos a PIS/REPIQUE, PIS/DEDUÇÃO, FONTE e FINSOCIAL. Os processos decorrentes seguem o mesmo destino do processo principal.

No recurso voluntário a empresa salientou:

I - PRELIMINARMENTE:

1.1. Cerceamento do direito de defesa. Citou o art. 5º, LV, da Constituição Federal, o qual garante aos litigantes a mais ampla defesa. A autoridade julgadora, mesmo após a baixa dos autos não cuidou de examinar o argumento baseado em força maior, devido a furto de documentos, descumprindo o disposto no

Acórdão nº 103-10.184

art. 17 do Decreto nº 70.235/72. Não diligenciando de ofício, nem tendo dado à Recorrente a oportunidade de produzir novas provas, a tentou contra a garantia constitucional da mais ampla defesa;

1.2 - ausência de requisitos. A decisão não foi lavrada de acordo com a observância dos requisitos previstos no art. 31 do Decreto nº 70.235/72; o julgador limitou-se a manter o auto de infração e acolher as informações fiscais, sem um pronunciamento sobre que envolvesse fundamentação jurídica capaz de fundamentar o decisório, o que a torna nula de pleno direito;

1.3 - julgamento "citra petita". No julgamento recorrido não foram apreciadas todas as questões e matérias suscitadas na impugnação, o que, novamente, é causa de nulidade;

1.4 - indevida acumulação de julgamentos. O julgador usou o expediente de decisão única para processos distintos, violando princípios e regras fundamentais, inclusive o princípio da legalidade;

1.5 - inconstitucionalidade e ilegalidade do julgamento de primeiro grau. A peça exordial violou o princípio da legalidade, segundo o qual ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser em virtude de lei. O instrumento de formalização da exigência foi lavrado com preterição de formalidade obrigatória estabelecida no art. 10 do Decreto nº 70.235/72, que exige a descrição do fato. Os autuantes limitaram-se a menções atípicas sob o ângulo tributário como "Despesas com fretes indedutíveis", "Despesas operacionais incorretas" e "Despesas em Duplicata".

A seguir, a recorrente repetiu as mesmas razões já apontadas na impugnação que, brevitatis causa, evita-se de mencionar novamente.

E o relatório. /

V O T O

Conselheiro ANTONIO DA SILVA CABRAL - Relator;

O recurso é tempestivo, eis que a ciência da decisão recorrida se deu em 12.09.89 (doc. de fls. 294), enquanto a protocolização do presente ocorreu em 12.10.89 (doc. de fls. 296).

Entendo cabível a preliminar de cerceamento do direito de defesa. Disse a recorrente, às fls. 299:

"De fato, a autoridade julgadora de primeiro grau, após a baixa dos autos não cuidou de abrir à Requerente a oportunidade de fazer prova de fato relevante deduzindo na impugnação inaugural, qual seja, o relacionado com evento de força maior consistente no desaparecimento, por furto, de documentos da sua escrita."

Independentemente de se saber se tal espécie de argumentação, baseada em furto, é ou não aceitável, a verdade é que esta foi mencionada, na impugnação, nestes termos:

"De outro lado, a tempos atrás, a sede da autuada foi arrombada e de lá foram furtados, além de objetos de valor, algumas caixas de papéis e documentos, inclusive alguns da sua escrita. Este evento, cujos efeitos a autuada não teve como evitar, por caracterizar, do ponto de vista jurídico, a chamada força maior (parágrafo único, art. 1058, Código Civil), também tem que ser considerado."

O que a empresa quis dizer, em outros termos, é que os valores por ela declarados, nas declarações de rendimentos relativas aos exercícios fiscalizados estavam corretos, pois possuía os documentos respectivos. Estes documentos, no entanto, foram roubados, o que a impedia de contestar, mediante a apresentação de documentação própria, o auto de infração.

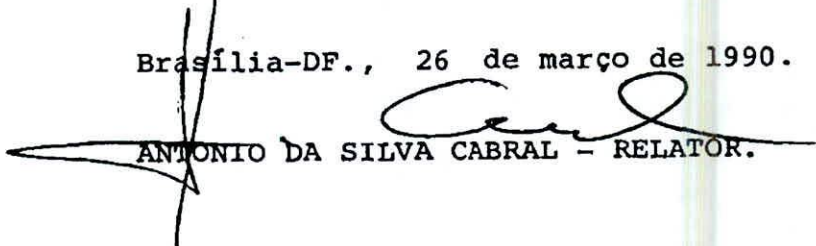
✓

Acórdão nº 103-10.184

Este é um argumento que, aliás, é muito repetido por contribuintes autuados. Embora o julgador achasse que não mereceria acolhida, deveria, pelo menos, mencionar por que tal sorte de argumentação não deveria ser "considerada", conforme pretendia a impugnante. Se o Conselho, por sua vez, abordasse essa temática, haveria supressão de instância, já que a matéria seria examinada apenas em segunda instância. A fim de se evitar o cerceamento do direito de defesa, torna-se necessário que os autos voltem à origem a fim de que nova decisão seja prolatada.

Assim sendo, voto no sentido de se declarar nula a decisão de primeiro grau, por cerceamento do direito de defesa.

Brasília-DF., 26 de março de 1990.



ANTONIO DA SILVA CABRAL - RELATOR.